

SOBRE EL RAZONAMIENTO JUDICIAL
Una discusión con Manuel Atienza

SOBRE EL RAZONAMIENTO
JUDICIAL

Una discusión con Manuel Atienza

Manuel Atienza	Pablo E. Navarro
Thomas Bustamante	Álvaro Núñez Vaquero
Bruno Celano	Juan Manuel Pérez Bermejo
Pierluigi Chiassoni	Giorgio Pino
Laura Clérico	Minor E. Salas
Guillermo Lariguet	Pedro Salazar Ugarte
Daniel Mendonca	Lenio Luiz Streck
José Juan Moreso	Rocío Villanueva Flores

Josep Aguiló Regla
Pedro P. Grández Castro
Editores

Palestra Editores
Lima — 2017

SOBRE EL RAZONAMIENTO JUDICIAL

Una discusión con Manuel Atienza

JOSEP AGUILÓ REGLA | PEDRO P. GRÁNDEZ CASTRO
(Editores)

Primera edición, marzo 2017

© Cada uno de los autores sobre sus artículos

© 2017: PALESTRA EDITORES S.A.C.

Plaza de la Bandera 125 Lima 21 - Perú

Telf. (511) 6378902 - 6378903

palestra@palestraeditores.com

www.palestraeditores.com

IMPRESIÓN Y ENCUADERNACIÓN:

Multigrafick SAC

Cal. S/N, Mz. 54, Lt. 25, AA.HH. Huascar - SJL - Lima

Marzo, 2017

DISEÑO DE PORTADA Y DIAGRAMACIÓN:

Danitzta Hidalgo Velit

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2017-03213

ISBN: 978-612-4218-71-2

Tiraje: 1000 ejemplares

IMPRESO EN EL PERÚ | PRINTED IN PERU

TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS. QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL DE ESTA OBRA, BAJO NINGUNA FORMA O MEDIO, ELECTRÓNICO O IMPRESO, INCLUYENDO FOTOCOPIADO, GRABADO O ALMACENADO EN ALGÚN SISTEMA INFORMÁTICO, SIN EL CONSENTIMIENTO POR ESCRITO DE LA EDITORIAL.

Contenido

Presentación.....	7
<i>Josep Aguiló Regla y Pedro P. Grández Castro</i>	
Algunas tesis sobre el razonamiento judicial.....	11
<i>Manuel Atienza</i>	
Racionalidad judicial y racionalidad legislativa: un sucinto análisis de la crítica de Manuel Atienza a la tesis del caso especial y su contribución para la teoría de la argumentación en el ámbito legislativo.....	43
<i>Thomas Bustamante</i>	
Particularismo, psicodeóntica. A propósito de la teoría de la justificación judicial de Manuel Atienza	59
<i>Bruno Celano</i>	
Dejemos atrás el antipositivismo.....	103
<i>Pierluigi Chiassoni</i>	
Sobre el argumento de derecho comparado y la argumentación jurídica	127
<i>Laura Clérico</i>	
De vísceras, razones, arte, jueces y emociones. Comentarios sobre “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial” de Manuel Atienza.....	153
<i>Guillermo Lariguet</i>	
Conflicto y balance de derechos.....	171
<i>Daniel Mendonca</i>	

CONTENIDO

Atienza: dos lecturas de la ponderación.....	205
<i>José Juan Moreso</i>	
Razones morales y razonamiento jurídico	221
<i>Pablo E. Navarro</i>	
Ponderativismo y racionalidad de toma de decisiones	245
<i>Álvaro Núñez Vaquero</i>	
Coordenadas para una teoría de la argumentación: Alexy y Dworkin como ejes de referencia.....	275
<i>Juan Manuel Pérez Bermejo</i>	
La teoría del razonamiento judicial de Manuel Atienza. Notas al margen	305
<i>Giorgio Pino</i>	
Teoría de la argumentación contra el <i>argumentum porci</i>	329
<i>Minor E. Salas</i>	
Atienza, el razonamiento judicial y el matrimonio igualitario: <i>ciao</i> al positivismo	347
<i>Pedro Salazar Ugarte</i>	
La crítica hermenéutica del Derecho y la teoría de la argumentación de Atienza: convergencias y divergencias acerca del razonamiento jurídico	365
<i>Lenio Luiz Streck</i>	
Los principios implícitos. El caso de los derechos sexuales y reproductivos en la sentencia <i>Artavia Murillo vs. Costa Rica</i>	389
<i>Rocío Villanueva Flores</i>	
Epílogo (abierto)	419
<i>Manuel Atienza</i>	
Sobre los autores	461

Presentación

Manuel Atienza ha escrito mucho —y muy bien— sobre argumentación jurídica. Este año se cumplen precisamente 10 años de la publicación de su libro *El Derecho como argumentación*¹. Aprovechando la efeméride, pensamos que valía la pena organizar una discusión en forma de libro para tematizar la contribución de Atienza a la teoría de la argumentación jurídica. Con el fin de organizar la discusión y de evitar una excesiva dispersión temática —no hay que olvidar que la obra de Atienza es extensa y muy variada—, decidimos focalizar el debate en torno a una única y fundamental cuestión: el razonamiento judicial. De esta forma, el debate se situaría claramente en el núcleo duro e indiscutido tanto de la teoría del Derecho como de la teoría de la argumentación jurídica. Una vez fijado el tema, le pedimos a Atienza que sintetizara en un único texto sus planteamientos al respecto. Asumió el encargo —y como empieza a ser habitual en él— le dio forma de decálogo. En “Algunas tesis sobre el razonamiento judicial”, el lector encontrará no solo un excelente resumen de los extensos y dispersos escritos de Atienza sobre el tema, sino también un conjunto de afirmaciones polémicas que invitan claramente a la discusión.

Una vez que contábamos con el texto de Atienza como asidero, invitamos a diversos profesores a participar en este debate. Les pedimos que elaboraran un comentario o una crítica a dicho escrito. Todos los invitados contaban, pues, con dos ejes sobre los que articular su intervención: el razonamiento judicial y las tesis de Atienza. Naturalmente, nuestra invitación dejaba claro que los autores eran completamente libres de enfocar su

¹ ATIENZA, Manuel: *El Derecho como argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006. Se cumplen también 30 años de la publicación de *Sobre la analogía en el Derecho. Ensayo de análisis de un razonamiento jurídico* [Civitas, Madrid, 1986]; 25 de *Las razones del Derecho. Teorías de la argumentación jurídica* [Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991] y 3 de *Curso de argumentación jurídica* [Trotta, Madrid, 2013].

contribución de la manera que les pareciera más adecuada. Así, valía tanto centrarse en alguno(s) de los puntos concretos tratados por Atienza como en el planteamiento general. Valía tanto discutir alguna tesis específica sobre, por ejemplo, la ponderación, como impugnar el postpositivismo (o el “antipositivismo”) defendido por Atienza. En definitiva, dado nuestro objetivo, pensamos que era bueno que hubiera distintos tipos de intervenciones. Dos tipos en particular nos parecían especialmente relevantes: intervenciones que comentaran el marco teórico presupuesto por la teoría del razonamiento judicial de Atienza (es decir, su teoría del Derecho), por un lado; e intervenciones que comentaran algunas de sus afirmaciones concretas (es decir, su teoría de la argumentación jurídica), por otro.

La relación de autores que participan en el libro no es azarosa ni caprichosa. Los criterios utilizados para hacer la elección de autores invitados a participar en este libro pueden sintetizarse de la siguiente manera. Desde el principio tuvimos claros algunos criterios en negativo. Excluimos deliberadamente a tres grupos de profesores: el de los profesores que a *grosso modo* podríamos considerar coetáneos de Atienza (es decir, pertenecientes a la misma o anterior generación); el de los profesores que son discípulos directos de Atienza; y, finalmente, el de los profesores que por diversas vías han publicado ya sus polémicas con Atienza a propósito de estas o muy similares cuestiones. Los criterios en positivo para elaborar la lista de profesores invitados tienen que ver con lo siguiente: En primer lugar, configuramos una lista potencial que respondía estrictamente a nuestro aprecio intelectual, es decir, a la convicción de que los autores incluidos en ella podían hacer aportaciones importantes a este debate. Pero esa lista tuvo que ser fuertemente recortada a la luz de nuestras “disponibilidades fácticas”, lo que ha conllevado que de ella podamos decir sin titubear que “son todos los que están, pero no están todos los que son”. El recorte (la selección) se hizo tratando de maximizar la pluralidad de enfoques y de países; es decir, tratando de que el libro resultara representativo tanto del “estado del arte” como del “estado de la comunidad iusfilosófica latina”. Como es obvio, la relación de autores que finalmente aparece en este libro no es solo el resultado de haber usado esos criterios en la selección, sino sobre todo de su aceptación de la invitación y de la ejecución de la contribución. Por ello queremos mostrarles públicamente nuestro más profundo agradecimiento: su contribución ha hecho posible que este proyecto sea una realidad.

PRESENTACIÓN

Tras darle muchas vueltas hemos decidido no estructurar temáticamente el índice de intervenciones y, en su lugar, adoptar un simple orden alfabético de autores. La razón para hacerlo así es clara: la riqueza de muchas de las intervenciones hace que una estructuración temática meramente secuencial no resulte demasiado útil; y tratar de forzar dicha estructuración supondría —nos parece— no acabar de hacer justicia a su calidad. En realidad, la indexación temática de esta discusión precisaría de un thesaurus más que de un índice.

Finalmente, el libro se cierra con un epílogo de Manuel Atienza. Este texto, que al momento de escribir estas líneas todavía no conocemos, contendrá la réplica de Atienza a los comentarios que los diferentes autores han hecho a sus tesis sobre el razonamiento judicial.

JOSEP AGUILÓ REGLA
PEDRO P. GRÁNDEZ CASTRO